
La imposición del «déficit cero» frente al paradigma del Estado constitucional

Zero Deficit Budget Facing the Constitutional Paradigm

Rafael Escudero Alday



Edición electrónica

URL: <http://journals.openedition.org/tp/661>

Editor

Marcial Pons

Edición impresa

Fecha de publicación: 1 junio 2016

Paginación: 225-247

ISSN: 0394-1248

Referencia electrónica

Rafael Escudero Alday, « La imposición del «déficit cero» frente al paradigma del Estado constitucional », *Teoria politica. Nuova serie Annali* [Online], 6 | 2016, online dal 01 mars 2020, consultato il 26 mai 2020. URL : <http://journals.openedition.org/tp/661>

Teoria politica

La imposición del «déficit cero» frente al paradigma del Estado constitucional*

Rafael Escudero Alday**

Abstract

Zero Deficit Budget Facing the Constitutional Paradigm

The article aims to provide arguments on the incompatibility between the Zero Deficit Budget and the Constitutional paradigm. European Union policies directed to deal with the economic crisis are based on the belief that the current crisis is due to the excessive levels of public expenditure. Also, European integration has been based on the imposition on European countries of policies, giving up national sovereignty, especially on economic issues. It is worth mentioning that those constraints are carried out through legal standards (often, soft law) from agents whose legitimacy is still far from being democratic. Besides, those agents are quite reluctant to accept any kind of accountability. Furthermore, EU policies have contributed to deepening the process of deconstitutionalization developed in many contemporary legal systems, especially in Europe. A long-standing process that affects to the intensity and effectiveness of constitutional rights, both political and social rights. Today European Constitutional States are far from their original intentions: democracy and the protection of human rights. The EU has imposed —through undemocratic and not transparent means— Constitutional Amendments to the Eurozone Member States aimed, on the one hand, to impose Zero Deficit Budget (that rule has become a real «golden rule»); and, on the other hand, to guarantee the payment of the public debt. Countries such as Italy and Spain have amended their Constitutions. In the Spanish case, the 2011 Amendment has included the rule of priority of debt payment (including interest debt) against any social costs. Zero Deficit Clause, along with ensuring the position of debt holders before the citizens' rights, jeopardizes the core of the Constitutional State, since it affects the protection and real effectiveness of the constitutional rights. Both from a «principalist» or a guarantee-based conception, the budget constraint is not consistent with the constitutional paradigm. In the first case, because it prevents the argumentation and balancing between conflicting rights that characterizes a Constitutional State. The Zero Deficit Clause is defined not as a principle, but as a rule. In the second case, because it introduces a new element into the «undecidable realm» (defined by Luigi Ferrajoli) with all their primary and secondary guarantees. Therefore, the article

* Una primera versión de este artículo fue presentada en el V Seminario di Teoria Politica, celebrado en la Università di Torino (Italia) el 23 de octubre de 2015. Agradezco a los participantes y asistentes las críticas y sugerencias que allí me formularon. Este trabajo ha sido elaborado en el marco del proyecto de I+D+I del Ministerio de Economía y Competitividad titulado «Reforma constitucional: Problemas filosóficos y jurídicos» (Código DER2015-69217-C2-2-R).

** Universidad Carlos III de Madrid, rafael.escudero@uc3m.es.

concludes with the assertion that the imposition of a Zero Deficit Clause means the end of the Constitutional paradigm.

Keywords: Constitutionalism. Zero Deficit Budget. Fundamental Rights. Social Rights. Eurotechnocracy.

1. Introducción

La crisis económica instalada en Europa ha traído consigo una profunda crisis institucional en una doble dirección. Por un lado, ha puesto de manifiesto la incapacidad de la Unión Europea para dar una salida social a la crisis, destacándose de nuevo los profundos déficits democráticos que caracterizan el funcionamiento de sus estructuras. Ultraliberalismo y autoritarismo se dan la mano en las instituciones de la Unión, lo que es causa no solo de pobreza e injusticia social, sino también de una creciente desafección ciudadana hacia el «proyecto europeo»; proyecto sentido cada vez más ajeno y lejano por muchas personas.

Por otro lado, la credibilidad de los Estados miembros —y su capacidad para ofrecer esa respuesta social a la crisis de largo demandada— también se ve afectada debido a los requerimientos de la Unión. En los últimos tiempos se ha impulsado una forma de entender la integración europea basada en la imposición desde Bruselas de una serie de políticas y actuaciones a los parlamentos y gobiernos de los Estados miembros, los cuales han cedido buena parte de su soberanía, sobre todo en el plano económico. A estos se les imponen comportamientos mediante un amplio abanico de instrumentos (pactos, recomendaciones, reglamentos, códigos de conducta, etc.) de variado rango jurídico y difíciles de catalogar según las categorías clásicas de la teoría jurídica. En cuanto a su origen, estos «nuevos» instrumentos coactivos se caracterizan por provenir de agentes o autoridades (la llamada *eurotecnocracia*) cuya legitimidad dista mucho de ser democrática y que, además, son absolutamente reacios a aceptar mecanismos de *accountability* o rendición de cuentas. Democracia e integración europea son ahora dos elementos en tensión, si no en abierto conflicto.

Uno de los temas en los que con más claridad se aprecia este conflicto entre los mandatos provenientes de las instituciones europeas y el principio de soberanía popular que caracteriza el moderno constitucionalismo reside en la imposición del llamado «déficit cero» a los Estados miembros. En efecto, la Unión Europea ha adoptado como norma básica de su credo político el principio de estabilidad presupuestaria elevado al grado sumo. En primer lugar, en el propio plano interno, es decir, sujetando el presupuesto de la Unión al ajuste entre ingresos y gastos, tal y como establece el art. 310 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Y, en segundo lugar, extendiendo tal norma de ajuste a los presupuestos de los Estados, los cuales deben evitar déficits públicos excesivos, quedando bajo la competencia de la Comisión la «supervisión» y «examen» de la actuación de los poderes públicos estatales en este ámbito (art. 126 del citado Tratado). A tenor de las consecuencias que se desprenden de una hipotética

indisciplina presupuestaria de los Estados —consecuencias que no se limitan a recibir recomendaciones, sino que incluyen la imposición de multas o la negativa de préstamos por parte del Banco Central Europeo al Estado indisciplinado—, bien puede caracterizarse el déficit cero, más que como un principio general de política económica, como una auténtica *golden rule*; nombre con el que efectivamente se le conoce en los pasillos de Bruselas. La duda que se plantea, entonces, radica en determinar si esta cesión de competencia en materia presupuestaria afecta o no a alguno de los aspectos centrales de lo que se conoce como Estado constitucional.

Fueron las Constituciones aprobadas en Europa en el periodo de entreguerras las que dieron lugar al Estado constitucional. Pero, desde ese momento inicial —el momento constitucional por excelencia—, se asiste a un constante deterioro de la efectividad de los derechos fundamentales en cuya protección se basa la razón de ser del Estado constitucional. Especialmente, tras la Segunda Guerra Mundial. Como se abordará más adelante, tras una primera fase de desarrollo de los derechos y principios constitucionales vinculada directamente a la reconstrucción económica y social de Europa, desde la década de los setenta del siglo pasado se constata su progresivo abandono.

Así, es notable la paradoja a que este desarrollo histórico ha dado lugar: por un lado, desde el punto de vista teórico, el paradigma constitucional se caracteriza por la conexión conceptual entre democracia y derechos fundamentales; por otro, y atendiendo fundamentalmente a la realidad europea, se aprecia que tanto la primera como los segundos decaen progresivamente en su tenor e intensidad.

Este paulatino menoscabo de la democracia y los derechos, motivado básicamente por la falta de voluntad política para evitarlo, se observa no solo en las instituciones y autoridades de la Unión Europea, sino también en el interior de los Estados miembros. Sus políticas parecen no ser muy coherentes con el espíritu originario de ese constitucionalismo del que, por su parte, se hace gala en no pocos ambientes teóricos. De ahí que la imposición de la estabilidad presupuestaria —elevada a la categoría de norma constitucional en países como España o Italia— pueda considerarse no como un paso aislado, sino un elemento más en un proceso de desconstitucionalización intensificado en los últimos tiempos. Pero un proceso que, como se indicará en páginas posteriores, no es reciente.

Lo sucedido con la introducción del mandato constitucional del déficit cero muestra la fragilidad de los derechos constitucionales, en general, y de los derechos sociales, en particular. El hecho de estar contemplados en la Constitución y de contar con su régimen de protección no es garantía suficiente para su efectiva implantación. Máxime en el caso español, cuya reforma constitucional de 2011 no solo introdujo la regla del déficit cero, sino que además la acompañó de otra: la «prioridad absoluta» del pago de la deuda y de sus intereses frente a cualquier otro gasto social (art. 135.3). Esta combinación de elementos —estricto cumplimiento de la estabilidad presupuestaria más preferencia del pago a los tenedores de la deuda pública frente a la satisfacción de los derechos sociales de la ciudadanía— pone en cuestión el propio paradigma del Estado constitucional, dado que afecta a su núcleo central, es decir, al elemento legitimador de las decisiones

adoptadas por instituciones y autoridades: la protección de los derechos fundamentales. Por tanto, la pregunta a la que se intentará responder en este artículo es si la imposición del déficit cero supone o no un cambio definitivo en el paradigma constitucional tal y como se ha venido entendiendo hasta ahora.

2. Europa: terreno abonado para la desconstitucionalización

Antes de abordar directamente la cuestión objeto de este artículo es necesario hacer un pequeño ejercicio de historia. Conviene tener claro que esta deriva neoliberal en lo económico y poco democrática en lo político de la Unión Europea no comenzó ayer ni al calor de la crisis económica de estos últimos años. Además, los propios Estados no han permanecido ajenos a este proceso de regresión democrática sentido con especial rigor en la actualidad. Sus efectos comenzaron a sentirse ya en los textos constitucionales europeos nacidos tras la Segunda Guerra Mundial, bien diferentes a los que se habían aprobado anteriormente. En este sentido, conviene distinguir entre el momento constitucional por excelencia, que fue el periodo comprendido entre las dos guerras mundiales del siglo XX, y lo sucedido tras la segunda, cuyos efectos también se dejaron sentir en las constituciones posteriores a ella. Véanse a continuación algunos ejemplos que sirven de apoyo a esta última afirmación.

2.1. *El periodo de entreguerras y el «nuevo constitucionalismo»*

Fue en el periodo de entreguerras cuando se extendió en Europa un «nuevo constitucionalismo»¹. En efecto, fue en ese momento de la historia cuando comenzaron a aprobarse textos constitucionales con la vocación de superar el viejo modelo del Estado liberal de derecho del siglo XIX; textos cuya filosofía y fisonomía responden a lo que hoy se denomina «neoconstitucionalismo». Aunque esta expresión suele utilizarse para referirse a las constituciones aprobadas tras la Segunda Guerra Mundial², lo cierto es que sus rasgos definitorios los encontramos ya en constituciones europeas nacidas en el periodo de entreguerras.

A partir de la alemana Constitución de Weimar (1918), en países como Finlandia (1919), Estonia (1920), Austria (1920), Checoslovaquia (1920), Polonia (1921), Letonia (1922), Rumanía (1923) o España (1931) surgieron textos constitucionales entendidos, más que como un conjunto de principios políticos de carácter programático, como un entramado de auténticas normas jurídicas de eficacia directa (sin necesidad de *interpositio legislatoris*); situadas en la cúspide de la pirámide normativa; aplicables tanto a los poderes públicos como en la regulación del ámbito privado; y con mecanismos reforzados de defensa de su articulado, como su rigidez frente a intentos de reforma o su protección jurisdiccional³.

¹ La expresión es del constitucionalista de origen ucraniano Mirkine-Guetzevitch, 1931: 31.

² Pozzolo, 1998: 339-342; Barberis, 2014: 177; Comanducci, 2010: 251-261.

³ Sobre los rasgos de la constitucionalización, *vid.* Guastini, 2006: 241-249.

Estas Constituciones de entreguerras incorporaban ya un ambicioso catálogo de derechos fundamentales que superaba los estrechos márgenes del Estado liberal decimonónico. Así, junto a derechos individuales, civiles y políticos, se incluyen los derechos sociales (educación, salud, trabajo, etc.) característicos del «pacto» que en ese periodo firmaron el liberalismo y la socialdemocracia. Un pacto centrado en la regulación de los aspectos conformadores del proceso productivo, capital y trabajo, y que trajo consigo el control público de la economía y la consagración del Estado de bienestar. Se trató de un intento de democratización de lo social, de manera que todos los espacios de la vida social y ciudadana (incluidos los tradicionalmente considerados privados como, por ejemplo, la familia o la empresa) quedaran bajo la regulación constitucional y, por tanto, sometidos a los principios de soberanía popular e igualdad⁴. Entendido en estos términos, este moderno Estado constitucional consagra una «esfera de lo indecible», compuesta por derechos que las instituciones de gobierno no pueden violar ni dejar de garantizar⁵.

No obstante, y con la notable excepción de la Constitución italiana de 1948 (cuyos texto y contexto, articulado y filosofía, son más bien típicos de este constitucionalismo de entreguerras), a partir de la Segunda Guerra Mundial se fue construyendo un constitucionalismo bien diferente al forjado en sus albores⁶. Los rasgos que caracterizaron a los textos constitucionales que acaban de reseñarse comenzaron a difuminarse tras el paso de los fascismos y la restauración de sistemas democráticos en la Europa occidental. A modo de ejemplo, y sin pretensión de exhaustividad, se citarán a continuación dos de los cambios más relevantes, relacionados ambos con la concepción de la democracia.

Un primer cambio consiste en la tendencia a limitar al máximo los instrumentos de democracia directa que surgieron en este nuevo constitucionalismo, como el referéndum o la iniciativa legislativa popular, recogidos por ejemplo en el art. 73 de la Constitución de Weimar y en el art. 66 de la Constitución de la República Española. Además, se recondujo la participación política de la ciudadanía en los asuntos públicos al interior de los mecanismos propios de la democracia representativa. Buen ejemplo de esta limitación democrática son las Constituciones de Bonn de 1949 y la francesa de 1958. En ellos se dificulta sobremanera que sea la propia ciudadanía la que ejerza directamente la soberanía, canalizándose en cambio las demandas de los ciudadanos a través de la acción de partidos políticos y evitándose así los «excesos» en los que supuestamente habrían incurrido textos constitucionales como el de Weimar⁷.

⁴ Mirkine-Guetzevitch, 1931: 79-80.

⁵ Ferrajoli, 2011: 29. Más adelante se insistirá en la relevancia que esta esfera de lo indecible tiene en el paradigma constitucionalista.

⁶ En opinión de Barberis (2013: 55), lo que distingue este «nuevo constitucionalismo» es el hecho de reconocer expresamente el valor de la dignidad humana e introducirlo en el texto constitucional. Dato que caracteriza este constitucionalismo «post-Auschwitz» y que no estaba presente, en cambio, en las Constituciones de entreguerras. De ahí, pues, que este autor utilice el término de «neoconstitucionalismo» para referirse a las Constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial, y no a las anteriores.

⁷ *Vid.* este argumento en Pisarello, 2011: 152.

Un segundo cambio tiene que ver con la prevalencia que adquiere el poder ejecutivo frente al viejo parlamentarismo de las Constituciones de entreguerras. Este cambio se aprecia, por ejemplo, en la regulación de instituciones como la moción de censura. En Constituciones como la de Weimar (art. 54) o la de la República española (art. 64), se entendía este instrumento como un mecanismo real de control del gobierno por el parlamento. De ahí que en su regulación no se exigiera presentar un candidato alternativo a la presidencia del gobierno. Posteriormente, la Constitución de Bonn (art. 67) —o, más tarde, la española de 1978 (arts. 113 y 114)— sí optaron por el modelo de la «moción constructiva», según el cual en el voto de censura debe presentarse un candidato alternativo. En este segundo modelo, además de resultar mucho más difícil de triunfar, la moción se concibe no como un voto de censura al gobierno, es decir, como un mecanismo de control, sino sobre todo como un mecanismo extraordinario de cambio de aquel. Una filosofía bien distinta a aquella con la que nació⁸. En suma, la gobernabilidad —término sobre el que se volverá seguidamente— empezó a cobrar fuerza por encima de otros objetivos propios de ese momento constitucional por excelencia que fue el periodo de entreguerras como la participación ciudadana, el parlamentarismo o la democracia directa.

2.2. *Algunos hitos del proceso de desconstitucionalización*

Tampoco la protección de los derechos sociales corrió mejor suerte según iba transcurriendo el siglo XX. Tras el periodo y los esfuerzos dedicados a la reconstrucción de una Europa devastada por la Segunda Guerra Mundial, pronto ese Estado de bienestar diseñado en las constituciones de entreguerras empezó a sufrir el deterioro provocado por las políticas neoliberales. Las décadas de los setenta y ochenta del siglo pasado se caracterizaron por la reducción tanto de los espacios participativos como de la protección de los derechos sociales, a los efectos de garantizar la estabilidad de la economía capitalista imperante en la Europa occidental.

Eran los tiempos de la Comisión Trilateral —organización internacional privada en la que desde su creación a comienzos de los setenta participan gobiernos y grandes empresas de Estados Unidos, Europa y Japón— y su famoso informe de 1975, en el que se trazaron las líneas maestras que debían adoptar, y efectivamente adoptaron, los sistemas occidentales ante los riesgos derivados de las excesivas demandas ciudadanas (derechos sociales) y de participación en los asuntos públicos (derechos políticos). Estas líneas eran: reducción de los espacios democráticos, personalización del poder y primacía de la técnica frente a la política en la gestión de lo público. Constituciones como la española de 1978 fueron aprobadas en este contexto internacional, el cual influyó de forma decisiva en la configuración de su articulado⁹. Como ejemplos, baste señalar que en esta Constitución los derechos sociales se configuran no como auténticos derechos subjetivos, sino como meros principios rectores de la política social y

⁸ Escudero, 2013: 139-140.

⁹ Escudero, 2013: 233-235.

económica, o que en ella la participación ciudadana se canaliza a través de los estrechos márgenes de la democracia representativa.

Pero el proceso de desconstitucionalización no terminó aquí. Si los años ochenta fueron los años de la consecución de esa gobernabilidad que impidiera la participación ciudadana directa en la gestión de lo público, los noventa serían los del auge de la «gobernanza»¹⁰. Nacido para dar respuesta a las críticas planteadas por el descrédito de los mecanismos tradicionales de la democracia representativa, bajo el mismo se hace referencia a todo un conjunto de elementos e instrumentos destinados a mejorar el «buen gobierno de los asuntos públicos». En líneas generales, estos instrumentos se caracterizan —más que por el recurso a la sanción y la imposición coactiva de una determinada solución normativa— por regular materias buscando el acuerdo, el compromiso voluntario y la participación activa de los sujetos afectados por ellos. Autorregulación, corregulación o *soft law* son las notas que caracterizan la regulación propia de la gobernanza, en cuya implantación la Unión Europea ha sido pionera¹¹.

La gobernanza ha venido a sustituir la legitimidad democrática en la producción normativa por una suerte de legitimidad basada en la *expertise* de quienes crean la norma. En efecto, en estos instrumentos normativos se potencia la participación en la regulación de personas «expertas» en la materia. Ello los ha convertido en terreno franco que sujetos, organizaciones y agencias (los clásicos poderes fácticos, escondidos hoy a través de *lobbies*) no han dudado en aprovechar para conseguir una regulación favorable a sus intereses económicos, arrinconando de paso a los parlamentos en los procesos de producción de tales normas. Estas fórmulas de producción normativa típicas de la llamada globalización han supuesto una nueva retirada del Estado en el gobierno de lo público. A la paulatina regresión en la protección de servicios públicos y derechos sociales se suma también la retirada del Estado en el propio proceso de producción de normas jurídicas y toma de decisiones. En definitiva, el retroceso en derechos sociales se ha visto acompañado de una pérdida de calidad democrática. Y este proceso ha perjudicado no solo el devenir de la propia Unión Europea, sino que también se ha instalado en los sistemas jurídicos de los Estados que la integran.

Por tanto, decisiones como las que en 1992 se acordaron en Maastricht y que supusieron la pérdida del control por los Estados sobre el tipo de cambio y la política monetaria o bien la que ahora nos ocupa sobre la imposición del déficit cero, se asumieron prácticamente sin debate público ni oposición relevante porque el terreno estaba más que suficientemente abonado y preparado para ello¹².

¹⁰ Resulta muy significativo que el término «gobernanza» fuera acuñado por primera vez en un informe del Banco Mundial del año 1989. *Vid.* Offe, 2009: 553.

¹¹ Barberis, 2008: 256-261. Sobre el concepto de *soft law*, *vid.* Escudero, 2012a.

¹² Tampoco parece que esta tendencia vaya a cambiar en el futuro. En estas fechas se está negociando por parte de la Unión Europea un Tratado Transatlántico de Comercio e Inversión con Estados Unidos: el TTIP. Dicha negociación se realiza por parte de la Comisión, con la máxima opacidad y sin que de momento el proceso haya contado con el referendo ni del Parlamento Europeo ni de la ciudadanía de los Estados miembros. Sobre el TTIP, *vid.* Guamán, 2015.

3. ¿En qué consiste el principio de déficit cero?

Este principio de déficit cero (o *golden rule* en materia presupuestaria) se ha convertido en uno de los argumentos esgrimidos desde las instituciones de la Unión Europea como fórmula para combatir la crisis económica. Parte esta filosofía de la creencia (asumida al modo de un auténtico dogma de fe) en que el excesivo gasto público es uno de los causantes de la crisis económica en que Europa se halla sumida¹³. Así, esta —sobre todo, en los países del sur— solo podrá ser superada a partir de una férrea disciplina presupuestaria. Además, garantizar la posición de los acreedores y el cobro de la deuda por su parte ofrecerá suficiente seguridad y generará la debida confianza para que en el futuro el crédito pueda fluir y la economía, crecer.

Dadas estas premisas, las instituciones de la Unión comenzaron a extender este nuevo dogma del déficit cero. Para ello contaron, en primer término, con el apoyo de los organismos internacionales que actúan en el gobierno de los mercados financieros, como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, quienes no dudaron en participar de esta llamada a frenar el gasto público y colocarse en el lado de la defensa de los tenedores de la deuda de los Estados. Además, en segundo término, miembros de la Unión como Alemania y Francia —que se venían caracterizando históricamente por ser países con un fuerte déficit público— vieron en este principio una clara oportunidad para acentuar en toda la zona euro las políticas de recorte de los servicios públicos. Una opción de política económica, cual es la caracterizada por la austeridad, se ha elevado así a la categoría de la única respuesta posible para la crisis.

Así, todo este ambiente político de los últimos años culminó con la exigencia —un tanto difusa y poco transparente en cuanto a su origen— de la Unión Europea a sus Estados miembros para que incorporasen al máximo nivel normativo este principio de estabilidad presupuestaria para todas sus administraciones públicas, sean estatales, regionales o locales. A ello se ha sumado la prohibición de incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos por la propia Unión (3 por 100 del PIB) y el sometimiento del volumen de deuda pública al valor de referencia fijado también por la Unión (60 por 100 del PIB)¹⁴.

Cómo se han incorporado estas exigencias tanto en el Derecho de la Unión como en el de sus Estados miembros, cuál sea su fuente de legitimidad y qué efectos producen sobre los derechos cuya satisfacción constituye la nota característica del Estado constitucional: estas tres cuestiones plantean graves dudas, problemas e interrogantes, de manera que a continuación se abordarán algunos de sus aspectos principales. Además, se narrará la experiencia española al respecto, es decir, la reforma de 2011 por la que se introdujo esta regla de disciplina presupuestaria en el texto constitucional de 1978. Aun inmersa en la misma co-

¹³ Argumentos en sentido contrario son esgrimidos por Menéndez, 2015: 194-206.

¹⁴ Sobre los diferentes instrumentos a través de los cuales se han ido perfilando estas exigencias presupuestarias por parte de las autoridades europeas, *vid.* García Roca y Martínez Lago, 2013: 42-54.

riente que la de sus homólogos europeos, la reforma española tiene una serie de particularidades que cabe explicar con cierto detalle¹⁵.

3.1. Argumentos a favor y en contra de la constitucionalización de la estabilidad presupuestaria

Son varios los argumentos que se han esgrimido en favor del principio del déficit cero y de su incorporación al máximo nivel constitucional en los sistemas normativos de los Estados miembros de la Unión Europea. Los principales encuentran acomodo teórico en las obras del economista estadounidense James M. Buchanan (especialmente, en sus libros *Public Principles of Public Debt* y *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*, fechados ambos en 1958). Su tesis sobre el rechazo a la deuda pública y el compromiso constitucional con el límite del déficit se fundamenta en el hecho de que el sobreendeudamiento del Estado implicará un empobrecimiento que afectará sin duda a las futuras generaciones. Así, estas no pueden verse obligadas a soportar una carga (el pago de la deuda más sus correspondientes intereses) en cuya generación no participaron, de la misma manera que no pueden estar obligadas a sufragar los resultados de una actividad política de la cual no formaron parte.

No obstante, este argumento de carácter intergeneracional también puede ser refutado basándose en el propio objetivo que dice proteger: el bienestar de las próximas generaciones. En efecto, las inversiones que se hacen hoy comprometiendo un dinero que no se tiene, es decir, recurriendo al instrumento de la deuda, pueden ser un beneficio para mañana. Piénsese, por ejemplo, en el gasto público en educación o sanidad, construyendo colegios, hospitales o contratando más profesores y médicos. Una política de este tipo, expansionista con relación a los servicios públicos, elevará la calidad de vida de la ciudadanía, con efectos palpables tanto en el momento en el que se produce como en el futuro (así sucede especialmente con la inversión en educación, cuyos efectos suelen sentirse a medio y largo plazo).

Entonces, el problema no es de la inversión en sí misma considerada, sino de la forma como esta se lleve a cabo. Puede favorecer políticas de despilfarro del dinero público, como sucede, por ejemplo, cuando se recurre a la deuda para financiar infraestructuras manifiestamente inútiles (aeropuertos sin aviones, carreteras sin coches o campus universitarios sin alumnos). Pero, por el contrario, el recurso a la deuda puede utilizarse con criterios sostenibles, atendiendo a las necesidades económicas de la ciudadanía en el momento en cuestión, y con el objetivo de garantizar derechos sociales. De hacerse así, el argumento de la solidaridad intergeneracional podría servir, sí, pero para justificar el aumento del déficit público. En este sentido, más que establecer una especie de *golden rule* que prohíba de forma absoluta el recurso al déficit público, quizás resultaría más operativo establecer eficaces mecanismos jurídicos de transparencia y rendición

¹⁵ Países como Italia (2012), Portugal (2013) o Eslovenia (2013) también han llevado a cabo reformas constitucionales al dictado de estas exigencias de la Unión Europea.

de cuentas en la acción de los agentes públicos. Es decir, reforzar la tradicional responsabilidad política de los gobernantes, fijándola no solo en el momento electoral (elecciones periódicas), sino durante todo su mandato (referendos revocatorios, obligación de declarar públicamente el patrimonio, etc.). En el último epígrafe de este artículo se volverá sobre la virtualidad de estos mecanismos institucionales.

Un segundo argumento hace descansar el respeto por el déficit cero con la propia capacidad del Estado para garantizar los mecanismos, instrumentos y competencias que le permiten realizar efectivamente el interés general. Así, el sobreendeudamiento afecta gravemente a la propia sostenibilidad del Estado y lo deja inerte frente a riesgos provenientes de estancias ajenas al ámbito nacional, como por ejemplo las oscilaciones de los mercados de capitales. De ahí que sea necesario, para evitar ese colapso financiero que haría imposible la realización efectiva de las prestaciones que caracterizan al Estado social, establecer una norma de control de déficit y reducción de gasto público. Se trata de imponer hoy una política de austeridad para garantizar la futura viabilidad del Estado¹⁶.

Lo cierto es que no hay consenso entre los economistas a la hora de apoyar esta drástica opción. Si bien muchos creen firmemente en las virtudes del déficit cero, otros —entre los que se encuentran figuras tan destacadas como Joseph Stiglitz y Paul Krugman— apuestan por el uso deliberado del déficit y de la inversión pública en momentos de crisis para así aumentar la demanda¹⁷. Es más, la reducción de la inversión pública en tales momentos perjudica notablemente el futuro crecimiento económico. Por tanto, hay buenas razones para pensar que la contención del gasto debería realizarse no en momentos de crisis, que es cuando se necesita aportar recursos públicos, sino precisamente cuando el ciclo de la economía esté en la fase de crecimiento. Para estos autores, el problema no es tanto el déficit, cuanto la «relajación fiscal» que suele producirse precisamente en los momentos altos del ciclo económico¹⁸.

Este último argumento en apoyo del déficit cero suele ir acompañado de una llamada a la uniformidad en las políticas económicas —y la consiguiente reducción de la soberanía de los Estados— proveniente de la Unión Europea. Se trata del que bien podría denominarse argumento europeísta, según el cual una cesión de soberanía desde el plano estatal a las autoridades de la Unión no solo es necesaria, sino también positiva, para la realización de los ideales de libertad e igualdad que alumbraron su nacimiento. Para ello deben trazarse unas «líneas rojas» que vinculen a los Estados miembros, determinen las políticas públicas de estos últimos y señalen el camino común en un mismo sentido. Una es, claro está, el principio de estabilidad presupuestaria.

¹⁶ *Vid.* este argumento en Embid Irujo, 2012:42; y Esteve, 2013: 7-8.

¹⁷ *Vid.*, en general, Krugman (2009) y Stiglitz (2011).

¹⁸ Este argumento es heredero de la crítica que John M. Keynes realizó en los años treinta del siglo pasado al denominado «the Treasury point of view», es decir, a la creencia en que el equilibrio presupuestario es la única forma de evitar la inflación, dado que ni las políticas de gasto público ni las políticas fiscales tienen efecto alguno sobre la demanda agregada. Sobre esta relación *vid.* Howells, 2007: 51-53.

Sin embargo, otras líneas rojas no han corrido la misma fortuna. Por ejemplo, la igualación de estándares en materia de protección de derechos, salario mínimo interprofesional o la cuestión fiscal y los impuestos. Medidas que contribuirían a terminar con esta suerte de «*dumping* social» que caracteriza la actual Europa y que, sin duda, acercaría el proceso de integración a esos ideales de libertad, igualdad y justicia social para cuya efectiva realización hipotéticamente nació. Pero, a pesar de que recurrentemente se alega por parte de los responsables de la Unión que estas medidas de carácter presupuestario irán acompañadas de medidas de política fiscal, lo cierto es que hasta la fecha los mandatos a los Estados están centrados en un único sentido: reducir el gasto y limitar el déficit. De las medidas de protección social, especialmente necesarias en un momento de crisis como el actual, hace tiempo que no se habla en Bruselas.

Incluso algunos gobiernos, como el español, han ido más allá de las exigencias provenientes de la Unión Europea en materia de contención del gasto. Así, tras la reforma de 2011, la Constitución española ha incorporado en su art. 135, además de los principios ya citados de estabilidad presupuestaria y prohibición de déficit estructural y deuda pública superior al valor de referencia establecido por la Unión Europea, un elemento adicional: una regla de prioridad absoluta del pago de los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las administraciones. Es decir, que ha nacido una nueva obligación constitucional para el gobierno y las autoridades presupuestarias: pagar la deuda y sus intereses antes que hacer frente al resto de gastos públicos, incluidos, por supuesto, los relativos a los servicios que garantizan el bienestar de la población, como educación, sanidad, dependencia, protección frente al desempleo, etcétera¹⁹.

Este precepto —que no encuentra antecedente o comparación en ningún otro texto constitucional europeo— ha cambiado de raíz la lógica de la cultura política propia del Estado constitucional en lo que se refiere a rendición de cuentas (*accountability*) de los poderes públicos. Que los tenedores de la deuda tengan preferencia en su cobro frente a la satisfacción de los derechos de los ciudadanos hace que el poder ejecutivo tenga seriamente restringidas sus capacidades para implementar políticas públicas. En tales circunstancias, cumplir con este mandato constitucional será el *leitmotiv* de la acción del gobierno, de manera que este responderá principalmente por ello ante los acreedores. Así, una responsabilidad política exigida y ejercida ante los tenedores de la deuda —entidades bancarias privadas u organismos supranacionales que por su parte no responden ante otros sujetos— y no ante la ciudadanía produce un serio debilitamiento del principio democrático²⁰.

Por otra parte, la imposición de la estabilidad presupuestaria ha hecho aparecer, una vez más, ese viejo lamento —escuchado ya desde los inicios del proceso de integración europea— del «déficit democrático» de la Unión. En efecto, su extensión hacia las constituciones de los Estados de la zona euro se ha produ-

¹⁹ Sobre la reforma del art. 135 de la Constitución española, *vid.* Escudero, 2012b: 86-98.

²⁰ Convierte al viejo Estado social y democrático de Derecho en un «Estado amortizador», siguiendo la expresión de Menéndez, 2015: 211.

cido de forma poco respetuosa con el principio democrático que debe presidir la toma de decisiones políticas. Es muy significativo, en este sentido, que la llamada al déficit cero a algunos países se produjera a través de cartas que se enviaban desde el Banco Central Europeo a sus gobiernos, bajo la amenaza de no comprarles deuda si no acometían una reforma constitucional que consagrara el citado principio. Así sucedió —que se sepa— en los casos de Italia y España²¹.

El intervencionismo de las instituciones comunitarias en este ámbito ha ido acrecentándose a la vez que se multiplican las fórmulas de *soft law* —siempre difusas y alejadas de la seguridad jurídica— a través de las que requerir esta disciplina presupuestaria. La llamada gobernanza europea se impone a las decisiones de los Estados y lo hace mediante fórmulas opacas, es decir, instrumentos jurídicos de los que se desconoce su génesis real y en cuya aprobación el Parlamento Europeo tiene al final poco que decir. Incluso la capacidad coactiva de la Unión —lo que en términos clásicos venía a caracterizar la soberanía— frente a Estados «incumplidores» de la estabilidad presupuestaria también parece haberse construido al margen de los tratados de la Unión Europea, mediante acuerdos intergubernamentales²².

En efecto, el principal instrumento normativo en el que basar la obligación de los Estados de incorporar en sus respectivos derechos nacionales un conjunto de normas —preferentemente constitucionales— dirigidas a promover la disciplina presupuestaria es un acuerdo intergubernamental, y no una regla incorporada en el propio Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Se trata del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria (conocido como *Fiscal Compact*), firmado en marzo de 2012 por los países de la Unión con la excepción del Reino Unido y la República Checa, cuyo art. 3 incluye la citada obligación para los firmantes. Es cuando menos paradójico que se recurra a un tratado internacional para implementar reglas o principios de la Unión Europea²³. El Derecho de la Unión se impone no a través de sus canales adecuados, sino mediante otros instrumentos ajenos a su «pirámide» normativa. En resumen, esta poco transparente y participativa forma de hacer las cosas provoca un efecto contrario al (supuestamente) deseado: aumenta las divergencias entre los países de la Unión y obstaculiza la integración²⁴.

Sea como fuere, este tratado internacional ha supuesto por el momento la culminación del proceso de imposición a los Estados de reformas constitucionales a los efectos de incorporar una rígida disciplina presupuestaria al más alto nivel normativo. España, Italia y Portugal se han unido a países como Francia y Alemania, que ya habían realizado tal ajuste en 2008 y 2009, respectivamente²⁵. Si el debate y la participación abierta brillaron por su ausencia en la forma como se

²¹ *Vid.*, para el caso español, Rubio Llorente, 2011: 203; y Biglino, 2013: 73. Para el caso italiano, Cerruti y Pallante: 2015, 248.

²² García Roca y Martínez Lago, 2013: 48.

²³ Según Menéndez (2015: 193), este Tratado de Estabilidad está «ambiguamente a caballo entre el Derecho comunitario y el Derecho internacional». En cualquier caso, se plantea la duda de si un tratado internacional puede modificar el ordenamiento de la Unión Europea.

²⁴ *Vid.* esta relación en Ruiz Almendral, 2012: 42-43.

²⁵ Sobre estas reformas de años anteriores, *vid.* Embid Irujo, 2012: 47-63.

comportó la Unión Europea a la hora de implantar la estabilidad presupuestaria en su seno, tampoco es que tales notas hayan protagonizado un papel relevante a la hora de trasladar el proceso al ámbito estatal. Sirva, para ilustrar esta última afirmación, el ejemplo de la reforma constitucional llevada a cabo en España.

3.2. *La particularidad del caso español*

El origen de la reforma constitucional española fue, como ya se ha señalado, una carta enviada al gobierno por parte del Banco Central Europeo en el que se establecía la imposición constitucional del déficit cero como un requisito para acceder al crédito. A ello se sumó el hecho de que la prima de riesgo se encontraba entonces en una cota muy elevada, lo que alertó sobre la posible caída del país en una suspensión de pagos o *default* financiero. Esta alarma se dejó sentir tanto en el propio poder ejecutivo como en el Fondo Monetario Internacional, que presionó entonces en el mismo sentido que el Banco Central Europeo: en favor de los tenedores de la deuda.

Este ambiente provocó que de inmediato se produjera un acuerdo entre el Gobierno y el principal partido de la oposición —entonces PSOE y PP, respectivamente— para introducir los aspectos ya citados en el texto constitucional español. En quince días, durante el mes de agosto y con elecciones generales ya convocadas para noviembre de ese mismo año de 2011, se consumó una reforma constitucional. Para ello se utilizó un cauce previsto en la propia Constitución (art. 167), que permite la reforma a través de una mayoría parlamentaria cualificada (3/5 de sus miembros) sin necesidad de referéndum ciudadano para aquellas partes del texto que no afectan a sus instituciones y principios básicos. La Constitución española exige el referéndum ciudadano para ratificar la reforma solo en aquellas partes que, por el contrario, sí afectan a su núcleo central, como por ejemplo la forma de Estado, la organización territorial o los derechos fundamentales básicos (art. 168).

Para evitar este expediente —mucho más garantista con el propio texto constitucional y, por tanto, más dificultoso a la hora de reformarlo—, se consideró que la introducción del principio de estabilidad presupuestaria, junto con los límites de gasto y déficit público y la regla de prioridad absoluta del pago de la deuda, no afectaba al núcleo central de la Constitución. A través esta argumentación se evitó la consulta a la ciudadanía²⁶. En conclusión, se reformó la Constitución en un aspecto tan relevante como este sin que se llevara a cabo un referéndum ciudadano que permitiese refrendar o rechazar lo actuado en el Parlamento.

Este argumento, que rebaja el nivel de importancia de la regla del déficit cero, fue aceptado incluso por el Tribunal Constitucional español, quien en el Auto 9/2012 arguyó en contra de aceptar cualquier tipo de vinculación entre el principio de estabilidad presupuestaria y los preceptos constitucionales que garantizan el Estado social y democrático de Derecho que proclama la Consti-

²⁶ Una posición doctrinal favorable a cómo se realizó la reforma, motivada por una desconfianza en el instrumento del referéndum, puede encontrarse en López Aguilar, 2012: 214.

tución española en su artículo inicial. El Tribunal señala expresamente que esa conexión «no encuentra amparo ni en la literalidad del texto constitucional [...] ni tampoco en la doctrina»²⁷. Mediante esta última afirmación el Tribunal soslaya los principios básicos de las políticas keynesianas que han caracterizado a los regímenes políticos salidos de la Segunda Guerra Mundial, políticas que vinculan el gasto público con el crecimiento económico necesario para la garantía de los derechos sociales²⁸. Al separar gasto y derechos, el Tribunal está directamente avalando la constitucionalización de la austeridad. Y ello, como se acaba de señalar, mediante la utilización de una vía de reforma del texto constitucional que no requiere su ratificación mediante referéndum ciudadano.

4. El fin del paradigma constitucional

A lo largo de estas páginas se han presentado algunos argumentos que permiten cuestionar esta política del déficit cero entendido como una suerte de dogma al que hay que adherirse, sin cuestionamiento alguno, en todo momento y lugar. No obstante, y como ya se ha señalado con anterioridad, la propia existencia de un importante debate sobre sus virtualidades y problemas pone de manifiesto lo inconsistente que puede resultar el establecimiento de un rígido mandato constitucional al respecto que vincule a los poderes públicos y predetermine su política económica, sin atender a cuál sea el ciclo económico o las circunstancias financieras particulares del momento.

El déficit cero puede ser un objetivo político deseable en algunos casos, conveniente en otros o totalmente inadecuado en periodos de crisis. Por ejemplo, la experiencia de estos últimos años ha permitido apreciar con claridad que su materialización mediante el drástico recorte de los servicios públicos ha contribuido a potenciar los efectos de la crisis; especialmente, el desempleo y las desigualdades. También ha acarreado un descenso del consumo, con lo que ello implica de caída de los ingresos fiscales. Ha provocado, en suma, una espiral que en nada contribuye a la mejora de la situación económica y a la satisfacción de los derechos sociales, que son la razón de ser de un Estado constitucional, como se explicará a continuación.

Así, la cuestión que ocupará las últimas páginas de este trabajo es la relativa a las consecuencias que tiene la entrada de este mandato de cumplimiento del déficit cero en el marco del Estado constitucional, entendiendo por tal un Estado que se caracteriza por la satisfacción de los derechos fundamentales incorporados en el texto constitucional. Derechos que —como sucede en buena parte de las constituciones europeas ya desde el periodo de entreguerras— no se limitan solo a los de raigambre liberal (los derechos individuales, civiles y políticos), sino

²⁷ Disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/2012/02/11/pdfs/BOE-A-2012-2148.pdf> (fecha de consulta: 20 de diciembre de 2015).

²⁸ De acuerdo con la terminología utilizada por Pallante (2014: 189), este tipo de decisiones contribuyen a cambiar la inderogabilidad de los derechos por la inderogabilidad de la estabilidad presupuestaria. En el siguiente capítulo se abordarán las consecuencias que este cambio acarrea para el propio paradigma constitucional.

que se extienden también a los de inspiración social (los derechos económicos, sociales y culturales).

No obstante, antes de entrar a abordar esta cuestión, conviene advertir la existencia de dos formas teóricas de entender el constitucionalismo propio de las democracias occidentales contemporáneas. En efecto, pueden apreciarse dos maneras de reconstruir el paradigma constitucional por parte de la doctrina. Entre sus diferencias, destaca aquella relacionada con el papel que en dicho marco cumplen los derechos fundamentales; en concreto, los derechos económicos, sociales y culturales. Véase a continuación cómo se relaciona cada una de estas formas de entender el constitucionalismo con esta especie de *golden rule* en que se ha convertido el mandato del déficit cero.

4.1. *¿Cabe la imposición del déficit cero dentro de los «mundos constitucionales posibles»?*

Aunque no quepa entender el Estado constitucional sin su vinculación con la protección de los derechos, lo cierto es que para una parte de la doctrina esa vinculación no ha de ser tan rígida que predetermine de forma absoluta el desarrollo de la acción legislativa y de las políticas públicas de gobierno²⁹. Esta primera forma de reconstruir el paradigma constitucionalista parte del carácter abierto y general de buena parte de las disposiciones constitucionales relativas a principios, derechos y valores. Su carácter abierto hace que, a partir de un mínimo de obligado cumplimiento que bien podría definirse como una suerte de «última trinchera», es decir, sin sacrificar totalmente uno o varios derechos en favor de otros, tales disposiciones permitan distintas interpretaciones y desarrollos en función de las preferencias ideológicas, culturales o económicas de los operadores jurídicos implicados. En el marco constitucional cabrían, así pues, distintos «mundos constitucionales posibles»³⁰, explorables en función de cuál sea la opción política que en cada momento cuente con el respaldo mayoritario de la ciudadanía³¹.

A ello se suma que los textos constitucionales incluyen normas que responden a objetivos o propósitos contradictorios entre sí, de manera que el desarrollo de uno de ellos puede suponer, en abstracto, la vulneración o el desconocimiento de otro. Así sucede, por ejemplo, cuando se constitucionalizan a la vez la libertad de empresa y el mandato constitucional de garantizar el trabajo (como hacen, por ejemplo, los arts. 38 y 35 de la Constitución española, respectivamente). Parece claro que, a la hora de ponerlos en práctica, la decisión de primar a uno de ellos supondrá un perjuicio para el otro. Pero esto también suele interpretarse como un elemento positivo, dado que permite —sin modificarlo ni reformarlo—

²⁹ Para esta forma de entender el Estado constitucional, entre la amplia literatura disponible, *vid.* por ejemplo Moreso, 2009.

³⁰ La expresión está tomada de Moreso, 1998.

³¹ Esta diversidad suele argüirse, precisamente, como una de las virtudes a alcanzar por un texto constitucional, dado que permite su desarrollo por diversas opciones políticas. *Vid.*, en este sentido, Peces-Barba: 1988, 37.

ajustar el texto constitucional a la lectura de cada momento político, sin tener que llevar a cabo complicados procesos de reforma constitucional que podrían generar efectos traumáticos para la sociedad.

De ahí, por tanto, que esta forma de entender el Estado constitucional privilegie o fomente la retórica de los principios, concebidos como disposiciones normativas abiertas, generales y abstractas que permiten diferentes grados de interpretación e implementación. Además, el hecho de que su contenido pueda resultar potencialmente contradictorio tampoco es apreciado como un elemento negativo, sino todo lo contrario: es, precisamente, ese carácter indeterminado y conflictivo de los principios lo que favorece el desarrollo de métodos racionales de argumentación y ponderación que lleven a la decisión correcta en cada caso³². Todos ellos pueden cohabitar pacíficamente en el texto constitucional: basta con que, en caso de conflicto en su aplicación, se analicen los elementos en juego, se ponderen, se ofrezcan argumentos relativos a la aplicación de uno y no de otro y, en suma, se adopte así una u otra decisión. Una decisión que, de acuerdo con estos parámetros, estará justificada por provenir de un proceso argumentativo racional. De ahí que se califique de «principalista» a este modelo de constitucionalismo³³.

Entonces, una vez expuesta en términos generales esta primera forma de reconstruir el paradigma constitucionalista que propone una parte de la doctrina, la pregunta que debe realizarse a continuación sería la siguiente: en este marco teórico, ¿cabe la regla del déficit cero? La respuesta más ajustada a esta forma de entender el constitucionalismo es la negativa. La razón radica en que, según se ha advertido en páginas anteriores, la regla del déficit cero queda al margen de ese juego de ponderación, razonamiento y argumentación que, según los teóricos del Estado constitucional, estaría en el propia razón de ser del mismo.

Asumido como regla, y no como principio, el mandato de estabilidad presupuestaria impide el desarrollo de políticas económicas que impliquen endeudamiento. Y ello, nótese bien, con independencia de que la deuda pública se contraiga para hacer frente a gastos derivados de la puesta en marcha de políticas sociales; políticas que hagan efectivos los derechos sociales consagrados en el texto constitucional. Así, una forma de desarrollar el texto constitucional primando los derechos sociales a través de políticas de endeudamiento —este que resultaría ser uno de los mundos constitucionales posibles (anteponer políticas y derechos sociales frente a políticas de ajuste)—, queda descartada de entrada, sin posibilidad de ofrecer argumentos en su favor. Dado que el déficit cero se articula como una regla insoslayable, no cabría realizar ejercicios de ponderación y argumentación para su excepción o limitación en un momento determinado en favor de otros principios o valores constitucionales como resultaría ser, por ejemplo, la protección social.

En el mismo sentido, la capacidad de dirección de la política económica que corresponde constitucionalmente al poder ejecutivo pasa a ser papel mojado,

³² De entre la abundante literatura existente sobre el papel que desempeña la argumentación jurídica en el desarrollo de todo Estado constitucional, *vid.* especialmente Atienza, 2013.

³³ Ferrajoli, 2011b: 21-23. *Vid.*, también, Pozzolo, 2001: 126-127.

dado que este queda limitado de forma absoluta en sus políticas por el cumplimiento de tal *golden rule*. Así, lo que debería ser tan solo una entre varias posibilidades de gobernar se ha convertido en una conducta financiera permanente y excluyente del resto de opciones de política económica. Todo lo que esté relacionado con la economía, la financiación del Estado, los recursos públicos y, en fin, los derechos sociales pasa a ser territorio vedado para la acción política. Se trata de una exclusión que, por su carácter tajante y rígido, no resulta muy coherente con el espíritu «principalista» y argumentativo que caracteriza esta primera forma de entender el constitucionalismo.

4.2. *¿Cabe la imposición del déficit cero dentro de la esfera de lo indecidible?*

Sabido es que, además de la que acaba de exponerse, existe una segunda forma de reconstruir el paradigma constitucional. Se trata de la que Luigi Ferrajoli ha caracterizado como constitucionalismo «garantista»³⁴. En su opinión, lo característico de un Estado constitucional es la conexión entre los conceptos de democracia y derechos humanos, hasta el punto de no poder entenderse aquella sin la inclusión entre los elementos que la definen de la garantía de estos últimos³⁵. Incluyendo en el catálogo de derechos, por supuesto, tanto los individuales como los sociales, sin que quepa establecer ningún tipo de jerarquía —normativa o axiológica— entre ellos³⁶.

Así, estos derechos conforman un nexo conceptual con la democracia³⁷. Es de destacar, además, que en un doble sentido. Por un lado, porque el ejercicio de los derechos de participación política presupone la garantía de derechos clásicos de libertad (expresión, reunión, etc.) y también de derechos sociales (educación, sanidad, etc.); por otro, porque estos límites materiales son garantía de la propia subsistencia de la democracia. Sin ellos sería posible suprimir por mayoría, mediante cauces formalmente democráticos, los propios métodos democráticos. Los derechos no son solo límites al poder público y privado, sino fragmentos de soberanía en manos de los ciudadanos. Es decir, «contrapoderes»³⁸.

³⁴ Ferrajoli, 2011b: 24-28.

³⁵ De ahí, pues, que el propio Ferrajoli acuda con frecuencia a la expresión de «democracia constitucional» para dar cuenta de esta suerte de conexión conceptual y superar así la vieja noción de la democracia «formal o procedimental». Esta última, siempre según su opinión, no daría cuenta de los actuales Estados constitucionales caracterizados por la incorporación de catálogos de derechos fundamentales. *Vid.* Ferrajoli, 2011a: 27-28.

³⁶ *Vid.* este argumento en Gargarella, 1998: 13-14.

³⁷ Otros autores califican los derechos como presupuestos o precondiciones de la democracia. *Vid.*, por ejemplo: Bovero, 2002: 48-51.

³⁸ Ferrajoli, 2011a: 37. La incorporación de «contrapoderes» a los textos constitucionales es una de las formas de hacer partícipe a la ciudadanía de las políticas relativas a la satisfacción de los derechos, bien adoptando decisiones directamente ella misma, bien invalidando las adoptadas indebidamente o, en fin, revocando a las autoridades que tomen decisiones que invadan la esfera de lo indecidible. En la actualidad cobran fuerza propuestas en este sentido, centradas en recoger constitucionalmente «contrapoderes» tales como el referéndum revocatorio para cargos públicos, el referéndum vinculante o, en suma, la institucionalización de instrumentos de control que impidan que las autoridades abandonen el principio de representación que debe presidir su actuación.

Entonces, la cuestión a dilucidar en las últimas páginas de este trabajo radica en analizar la compatibilidad de este paradigma constitucionalista garantista con las exigencias propias de la estabilidad presupuestaria o déficit cero. Pero antes, cabe detenerse siquiera brevemente en la explicación de los aspectos que caracterizan al Estado constitucional, según esta segunda forma de reconstruir este concepto. Una vez analizados, será el momento de responder a la pregunta de si la constitucionalización del mandato de déficit cero afecta o no al núcleo de lo que hasta ahora se viene entendiendo como democracia constitucional.

4.2.1. *La esfera de lo indecidible: núcleo del Estado constitucional*

El núcleo del Estado constitucional reside en lo que Ferrajoli ha denominado la esfera de lo indecidible³⁹. Un espacio integrado por todos los derechos, tanto los de libertad como los sociales, y que debe ser preservado por los poderes públicos y privados. Es obligación constitucional de todos ellos respetar esta esfera, la cual —como su propio nombre indica— queda al margen de las políticas públicas que puedan llevarse a cabo por parte de las instituciones de gobierno. Su contenido es, pues, un límite al juego de la política y de los poderes que actúan en toda sociedad. Además, es un límite jurídico, dado que viene impuesto por los derechos estipulados en la Constitución.

Este límite vincula a los poderes tanto negativa como positivamente, es decir, les genera tanto prohibiciones como obligaciones. El propio Ferrajoli, al desarrollar conceptualmente esta esfera de lo indecidible, distingue entre la esfera de lo *no decidible que* y la esfera de lo *no decidible que no*⁴⁰. Mientras que la primera está compuesta por los derechos de libertad, los cuales prohíben por inválidas aquellas decisiones normativas que los contradigan, la segunda está formada por los derechos sociales, los cuales obligan a tomar decisiones dirigidas a satisfacer tales derechos. Es, por lo tanto, una doble (y exigente) vinculación la de las instituciones y autoridades de gobierno: deben abstenerse de aprobar normas o implementar políticas públicas que vulneren derechos de libertad (por ejemplo, limitando injustificadamente la libertad de expresión), a la vez que están obligadas a dictar normas o desarrollar políticas públicas que satisfagan los derechos sociales (por ejemplo, favoreciendo el empleo digno o garantizando niveles básicos de sanidad y educación para todas las personas)⁴¹.

De no hacerlo, se estará actuando de una forma tanto antijurídica como ilegítima. Como ya se ha señalado, la esfera de lo indecidible se compone de normas constitucionales que prohíben algunas decisiones e imponen otras como debidas. Son, pues, obligaciones jurídicas; límites sustantivos a la acción de los

³⁹ Ferrajoli, 2011a: 29-39.

⁴⁰ Ferrajoli, 2011a: 29.

⁴¹ A partir de esta estricta vinculación a los derechos fundamentales es cuando los poderes públicos (la política) y privados (la economía) pueden actuar. Se trata ahora, por oposición a la anterior, de la «esfera de lo decidible», de la que sí formarían parte el libre juego político y las fuerzas del mercado, amparados por los derechos políticos, el primero, y por los derechos de autonomía, las segundas. *Vid.* Ferrajoli, 2011a: 35.

poderes que actúan en todo sistema jurídico⁴². Además, la satisfacción de los derechos (es decir, la inexistencia de antinomias y de lagunas, por seguir con la ya clásica terminología empleada por Ferrajoli) es el elemento que legitima políticamente las decisiones de los poderes públicos en un Estado constitucional. En él no basta con que las decisiones sean adoptadas de conformidad con el principio de las mayorías, requisito típico de la democracia formal que inspiró el decimonónico Estado de Derecho, sino que se requiere además el pleno respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales que son la razón de ser del Estado constitucional.

Para ello se articula un sistema de garantías constitucionales que permitan hacer valer la rigidez de estos principios y derechos fundamentales. Tal rigidez se asegura mediante dos tipos de garantías: primarias y secundarias. Mientras que las primeras consisten en la prohibición de derogar y en la obligación de desarrollar estos derechos, las segundas se refieren al control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes que contradigan aquellos. Por su parte, las garantías primarias pueden clasificarse, a su vez, en positivas y negativas. Negativas son las que consisten en la prohibición para el legislador ordinario de modificar o derogar los derechos constitucionales (de ahí que las Constituciones establezcan procedimientos agravados para la reforma de su texto). Positivas son las que consisten en la obligación para el legislador ordinario de legislar desarrollando estos derechos. Es especialmente significativa esta garantía positiva en lo relativo a los derechos sociales, dado que implica la obligación jurídica del legislador de promoverlos y desarrollarlos. También es sabido que la falta de voluntad política para llevar a cabo esta legislación pro derechos sociales suele ser uno de los problemas centrales del constitucionalismo contemporáneo. No obstante, a continuación se verá en qué medida este marco teórico puede verse distorsionado aún más con la aparición de la regla del déficit cero.

La vulneración de las garantías primarias merece una respuesta diferente si se trata de las negativas o de las positivas. Así, la de las garantías primarias negativas —por ejemplo, mediante una ley restrictiva de la libertad de expresión— produce una antinomia que da lugar a la entrada en juego de las garantías constitucionales secundarias, es decir, al control jurisdiccional de la constitución. Es, entonces, el juez constitucional quien debe resolver esa antinomia e invalidar la ley aprobada en vulneración del texto constitucional, garantizando así su supremacía.

Por su parte, la violación de las garantías primarias positivas —por ejemplo, no implementando una política de becas para el estudio— produce una laguna, la cual solo sería subsanable mediante vía legislativa y/o política, pero no judicial. Es precisamente la ausencia de una garantía secundaria jurisdiccional que obligue a legislar desarrollando los derechos sociales lo que hace que cobre mayor fuerza la necesidad de institucionalizar los ya reseñados «contrapoderes» que

⁴² El paradigma constitucional se caracteriza, desde el punto de vista de la teoría del Derecho, por admitir la existencia de un criterio material de validez normativa: el compuesto por el contenido de los derechos constitucionales, cuya vulneración convierte en «ilegítimas» a las normas así aprobadas. A este respecto, *vid.* Ferrajoli, 2001: 15-37.

no dejen pasar este incumplimiento del mandato constitucional. Instrumentos como la rendición periódica de cuentas ante la ciudadanía o la revocación de los mandatos; mecanismos que permitan impugnar la inacción de los poderes públicos sin esperar a la celebración de nuevas elecciones.

4.2.2. *El déficit cero rompe el marco constitucional garantista*

Todo este esquema de obligaciones y garantías, articulado en favor del mayor desarrollo posible de los derechos fundamentales, se viene abajo debido a la forma como se ha introducido en los sistemas constitucionales el principio de estabilidad presupuestaria. Así, a continuación se ofrecerán algunos argumentos dirigidos a mostrar la imposibilidad de introducir constitucionalmente la regla del déficit cero y mantener la esfera de lo indecible, entendida esta como núcleo irreducible de protección de derechos y razón de ser del Estado constitucional.

Como se ha visto en páginas anteriores de este artículo, Constituciones como la española han optado por dotar al principio de estabilidad presupuestaria de la rigidez típica de los principios y derechos fundamentales. En el ya referido art. 135 se instituye no un principio sometido a ponderación y en su caso susceptible de ser derrotado por otro principio o valor constitucional, sino una auténtica regla inderrotable, que debe ser aplicada sin excepción alguna y con preferencia, además, frente a cualquier otra. Este es el sentido que tiene la citada disposición cuando establece que el pago de la deuda tiene preferencia con relación a cualesquiera otros posibles gastos en que puedan incurrir los agentes, instituciones y autoridades públicas. En este caso, no hay ponderación ni argumento que justifique la postergación de esta obligación impuesta a los poderes públicos.

Así, la regla del déficit cero se articula constitucionalmente como las normas sobre derechos fundamentales. Haberla introducido en la Constitución implica dotarla de la rigidez y supraordenación propias de las normas constitucionales. Es más, puede afirmarse que, precisamente por tal rigidez y relevancia, entra a formar parte de la esfera de lo indecible, dado que se configura como un mandato que escapa a la voluntad de las instituciones de gobierno. Un mandato que estas no pueden dejar de hacer efectivo y que coloca en un segundo plano a todo lo relacionado con la protección de derechos, las prohibiciones y obligaciones que los poderes públicos tienen con respecto a aquellos y su satisfacción efectiva. Ahora, junto a derechos de libertad y derechos sociales, la esfera de lo indecible se encuentra con un «inquilino» más en su interior: el mandato constitucional de estabilidad presupuestaria y prohibición de déficit público⁴³.

Dicho esto, interesa comprobar cómo quedaría entonces el esquema de las garantías constitucionales tras esta incorporación. De forma similar a como sucede con los derechos, la regla del déficit cero queda asegurada por las garantías

⁴³ Su imposición es un ejemplo más de la transformación de la política en tecnocracia, consistente en la aplicación de las leyes de la economía por parte de gobiernos «técnicos», según señala Ferrajoli, 2013: 11.

constitucionales primarias negativa (la prohibición de ser derogada o modificada por el legislador ordinario) y positiva (la obligación de producir una legislación que la haga real y efectiva). En consonancia, el déficit cero está también protegido por las garantías constitucionales secundarias, es decir, por la anulación e invalidación en sede jurisdiccional de aquellas leyes que lo vulneren, cuestionen o dificulten. Así, por ejemplo, una ley que postergara su aplicación a momentos en que los derechos básicos de educación y sanidad estuvieran cubiertos para toda la población sería declarada inconstitucional. El resultado de todo ello es que el juez constitucional se convierte en garante de la estabilidad presupuestaria. Deja de ser el defensor de los derechos de la ciudadanía para ser el garante de una determinada política económica establecida constitucionalmente: la política de austeridad.

En resumen, en este esquema garantista «distorsionado», los derechos y su protección quedan subordinados a lo económico y financiero, de manera que no podrán cumplir esa función de contrapoderes con que son concebidos en la democracia constitucional. Así, la Constitución puede ser vaciada de contenido —en el caso que se analiza en estas páginas, no por el legislador, sino por las instituciones europeas— sin que cuente con instrumentos para defenderse a sí misma y a los derechos en ella contenidos.

De ahí que lo sucedido con la introducción en el texto constitucional de la regla del déficit cero revele un auténtico cambio de paradigma. No se trata, como sí ha sucedido en otros momentos, de una falta de voluntad política por parte de las instituciones de gobierno para desarrollar políticas sociales o para extender universalmente la sanidad y educación públicas. Ahora, la situación es cualitativamente distinta, dado que la incorporación de esta regla de estabilidad presupuestaria subvierte el paradigma constitucional, tal y como ha intentado demostrarse en los párrafos precedentes. Desde un punto de vista teórico, la consagración del déficit cero es incompatible con los postulados garantistas que caracterizan el Estado constitucional⁴⁴.

En conclusión, sea cual sea la versión que se sostenga del constitucionalismo, bien la «principalista», bien la garantista defendida por Ferrajoli, la inclusión en el texto constitucional de la regla de estabilidad presupuestaria o déficit cero hace que el marco constitucionalista se tambalee. No es posible, desde un punto de vista teórico, sostener su coherencia tras la aparición en el escenario de este mandato rígido y supraordenado que supone la estabilidad presupuestaria. Con su entrada se camina hacia una auténtica mutación del paradigma constitucional. En efecto, con retoques en el texto constitucional —introducidos, además, a ins-

⁴⁴ Este proceso de paulatino abandono de los fines originarios del Estado constitucional plantea un reto para los teóricos del constitucionalismo en su debate con los partidarios del positivismo jurídico. Por un lado, resulta indudable que, al constitucionalizarse, los derechos naturales gozan de carácter jurídico, con lo que la tradicional crítica hacia las posiciones iusnaturalistas no resulta ya de aplicación. Pero, por otro lado, el actual proceso de desconstitucionalización hace que pueda dudarse del carácter jurídico de la propia Constitución. En efecto, los viejos derechos naturales se han positivizado, pero la Constitución y los propios derechos incorporados en ella están dejando de aplicarse, corriendo el riesgo de volver a funcionar como una especie de nuevo Derecho natural. No obstante, abordar esta cuestión teórica está lejos de formar parte de los objetivos de este artículo.

tancia de sujetos reacios a la transparencia y a la rendición de cuentas como son las instituciones europeas y mediante procesos con escasa legitimidad democrática— se está modificando por completo el sentido y significado de lo que hasta ahora se entendía por Estado constitucional⁴⁵.

Bibliografía

- Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta.
- Barberis, M. (2008). *La Europa del diritto*, Bolonia, Il Mulino.
- (2013). *Estado, derechos, interpretación. Una perspectiva evolucionista*, Lima, Palestra.
- (2014). *Un esercizio di sperimentazione utopica*, en Luque, P., y Scamardella, F. (coords.), *Gli argomenti del costituzionalismo*, Nápoles, Editoriale Scientifica, 167-172.
- Biglino, P. (2013). *Las tentativas de reforma constitucional en España y las reformas constitucionales de 1992 y 2011*, en López Garrido, D. (dir.), y Martínez Alarcón, M.^a L. (coorda.), *Reforma constitucional y estabilidad presupuestaria. El artículo 135 de la Constitución española*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 65-81.
- Bovero, M. (2002). *Una gramática de la democracia: contra el gobierno de los peores*, trad. L. Córdova, Madrid, Trotta.
- Cerruti, A., y Pallante, F. (2015). *L'equilibrio di bilancio nella Costituzione italiana. Significato e profili critici*, «Teoria politica», V, 235-258.
- Comanducci, P. (2010). *Hacia una teoría analítica del Derecho. Ensayos escogidos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Embid Irujo, A. (2012). *La constitucionalización de la crisis económica*, Madrid, Iustel.
- Escudero, R. (2012a). *El concepto de soft law*, en Moreso, J. J., y Martí, J. L. (eds.), *Contribuciones a la Filosofía del Derecho. Imperia en Barcelona*, Madrid, Marcial Pons, 97-118.
- (2012b). *Texto y contexto de la reforma constitucional exprés de agosto de 2011*, «Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad», 2, marzo-agosto, 86-98.
- (2013). *Modelos de democracia en España. 1931 y 1978*, Barcelona, Península.
- Esteve, J. (2013). *La evolución del garantismo: de las garantías personales a la garantía del Estado. La reforma constitucional para la estabilidad presupuestaria y contención del déficit*, «Revista catalana de dret públic», 46, 1-13.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. P. Andrés Ibáñez y A. Greppi, Madrid, Trotta.
- (2011a). *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, trad. P. Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta.
- (2011b). *Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista*, «DOXA», 34, 15-52.
- (2013). *Crisi economica, democrazia al collasso*, «Democrazia e diritto», 1-2, 9-29.
- García Roca, J., y Martínez Lago, M. A. (2013). *Estabilidad presupuestaria y consagración del freno constitucional al endeudamiento*, Cizur Menor, Civitas.
- Gargarella, R. (1998). *Primeros apuntes para una teoría sobre los derechos sociales. ¿Es posible justificar un tratamiento jurídico diferenciado para los derechos sociales e individuales?*, «Jueces para la Democracia», 31, 11-15.
- Guamán, A. (2015). *TTIP. El asalto de las multinacionales a la democracia*, Madrid, Akal.
- Guastini, R. (2006). *Lezioni di teoria del diritto e dello stato*, Turín, Giappichelli.
- Howells, P. (2007). *Normas de política fiscal: una vuelta al «punto de vista del Tesoro»*, «Nuevas Tendencias en Política Fiscal», 835, 45-62.

⁴⁵ Vid., en este mismo sentido, Ferrajoli, 2013: 18.

- Krugman, P. (2009). *El retorno de la economía de la depresión y la crisis actual*, trad. J. Pascual, Barcelona, Crítica.
- López Aguilar, L. (2012). *De la Constitución «irreformable» a la reforma constitucional «expres»*, «Teoría y Realidad Constitucional», 29, 199-218.
- Menéndez, A. J. (2015). ¿Constitución o camisa de fuerza? De las nuevas reglas fiscales al «Estado amortizador», «Teoría política», V, 189-219.
- Mirkine-Guetzevitch, B. (1931). *Las nuevas constituciones del mundo*, Madrid, Espasa.
- Moreso, J. J. (1998). *Mundos constitucionalmente posibles*, «Isonomía», 8, 139-161.
- (2009). *La Constitución: modelo para armar*, Madrid, Marcial Pons.
- Offe, C. (2009). *Governance. An Empty «Signifier»*, «Constellations», 16, 4, 550-562.
- Pallante, F. (2014). *Il Consiglio di Stato: dall'inderogabilità dei diritti (sociali) all'inderogabilità dell'equilibrio di bilancio?*, «Democrazia e diritto», 1, 175-189.
- Peces-Barba, G. (1988). *La elaboración de la Constitución de 1978*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- Pisarello, G. (2011). *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Madrid, Trotta.
- Pozzolo, S. (1998). *Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional*, «DOXA», 21, 2, 339-353.
- (2001). *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Turín, Giappichelli.
- Rubio Llorente, F. (2011). *La reforma del artículo 135 CE*, «Revista Española de Derecho Constitucional», 93, 203-210.
- Ruiz Almendral, V. (2012). *Estabilidad presupuestaria y reforma constitucional*, «Civitas. Revista Española de Derecho Europeo», 41, 33-110.
- Stiglitz, J. E. (2011). *Caída libre: el libre mercado y el hundimiento de la economía*, trad. A. Pradera y N. Petit, Barcelona, Taurus.